

GARANTIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO

MARIANO LOPEZ ALARCON

El próximo Sínodo General de los Obispos va a abordar un tema de viva actualidad, porque la familia y el matrimonio están sacudidos hoy por una de las tensiones más dramáticas y decisivas para la vida de las instituciones, la que se produce entre principios dogmáticos y cambio social. En el seno de la sociedad cristiana la tensión reviste especiales características, por cuanto los principios conformadores del matrimonio pertenecen al orden superior del Derecho divino que contrastan, en buena parte, con los derroteros seguidos por uniones y modelos matrimoniales impuestos por la experiencia social y por Ordenamientos civiles. Es evidente la decisiva función que el Derecho asume en este juego dialéctico, pues, o se inclina a garantizar la prevalencia del matrimonio en sus innatos principios, o se deja arrastrar por el turbión sociologista haciendo concesiones a estructuras matrimoniales y familiares que se alejan del plan trazado por el Creador.

El Sínodo que se avecina va a incidir sobre los mismos problemas que trataron los Padres del Concilio Vaticano II y que les llevó a proclamar calificados elementos y valores del matrimonio cristiano y de la familia, expuestos en una atinada síntesis que volverá a actualizarse en esta nueva llamada a la reflexión sobre tan acuciantes temas, los cuales se han avivado en el transcurso de estos quince años por causa de la doctrina que se ha ido prodigando en torno a los postulados conciliares sobre el matrimonio y la familia, especialmente los nn. 47 a 52 de la Constitución *Gaudium et spes*, los documentos pontificios sobre estas cuestiones, como la encíclica *Humanae vitae*, otros emanados de

las Congregaciones romanas y de los Episcopados de diversos países, la jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana y de los Tribunales Eclesiásticos diocesanos, los estudios y proyectos legislativos de la Comisión para la Reforma del Código de Derecho Canónico. Y a estas aportaciones en el campo del Derecho y de la Moral católica hay que añadir el reto de los nuevos modelos sociales, cada vez más generalizados, de las uniones libres, de relaciones prematrimoniales y de emancipación precoz de los hijos favorecidas por una libre contracepción y la permisión del aborto, el reconocimiento de efectos civiles a uniones de hecho, el divorcio.

Es incesante el asedio a que se ve sometido el modelo matrimonial cristiano, tanto por doctrinas sedicentes incubadas en el seno de la propia Iglesia, como por los usos sociales y por las orientaciones de las leyes civiles que acaban de apuntarse. Recientemente se va extendiendo por países católicos una legislación del Estado extremadamente agresiva contra el matrimonio canónico, pues exige para que pueda practicarse la inscripción de tales matrimonios en el Registro civil que en su celebración se observen requisitos necesarios para la válida constitución del matrimonio civil, es decir, los impedimentos y los vicios del consentimiento. Así sucede en Italia y en Portugal que, además y en virtud de recientes reformas legislativas, incluyen toda clase de matrimonios en el régimen de divorcio vincular, y lo mismo está a punto de acaecer en España si prospera el Proyecto de ley de reforma del Título IV del Libro I del Código, recientemente enviado por el Gobierno a las Cortes. También se defiende por algún sector doctrinal la introducción en estos países del matrimonio civil obligatorio con forma canónica, sistema conocido como protestante o anglosajón, que sería a la vez matrimonio canónico en el Ordenamiento de la Iglesia y forma del matrimonio civil en el Ordenamiento del Estado, que de este modo justificaría la extensión del divorcio al matrimonio canónico porque para el Estado constituye un matrimonio civil aunque la forma sea canónica.

Si se analiza detenidamente esta temática se advierte que en el fondo late una cuestión capital que, en su perspectiva más extrema, no es otra que dejar a la libre determinación de los cónyuges la continuación de su matrimonio. La meta a conseguir es impedir que el Derecho establezca el matrimonio permanente y estable, para que la duración del mismo se confíe a las propias

partes en atención a circunstancias personales, sociales, educacionales y de otra índole que al experimentarse durante la vida matrimonial podría conducir a una situación de fracaso, según la valoración de los esposos, y al consiguiente divorcio. Circunstancias de esta naturaleza serían: el desacierto en la elección de cónyuge, la cesación del amor conyugal, dificultades económicas familiares, enfermedades, insatisfactoria gratificación sexual, etc. En todo caso, importa más la felicidad y el bienestar del individuo que la defensa de la institución matrimonial.

Esta cáustica problemática interpela urgentemente a la Iglesia cuya respuesta es esperada con interés por el mundo y, especialmente, por la familia cristiana. El Sínodo de los Obispos tendrá que abordarla sin omitir la dimensión jurídica, según ha expuesto S.S. Juan Pablo II en el discurso programático dirigido el día 23 de Febrero al Consejo de la Secretaría General del Sínodo de los Obispos (véase en "Ecclesia", XL, 1980, pp. 312ss). El Papa ha subrayado la íntima conexión entre familia y matrimonio, porque "la pareja —dice— constituye la primera forma de la familia y conserva su valor, aunque no tenga hijos". Añade que "es necesario llegar al sentido profundo del matrimonio, el cual es alianza y amor... Las características de este amor deben, pues, aparecer en toda su claridad: La unidad del hogar, la fidelidad de la alianza, la permanencia del vínculo conyugal". La familia como institución es también objeto de atención por el Santo Padre "no solamente en el sentido de que ella tiene su puesto y sus funciones en la sociedad y en la Iglesia y debe beneficiarse de garantías jurídicas para el cumplimiento de sus deberes, para tener la estabilidad y la irradiación que se espera de ella, sino en el sentido de que por sí trasciende la voluntad de los individuos, los proyectos espontáneos de las parejas, las decisiones de los organismos sociales y gubernamentales".

En esta comunicación me limito a seguir el deseo del Papa de que se preste atención al aspecto normativo de la familia y concretamente trataré de las garantías que el Derecho puede aportar al matrimonio y a su estabilidad, cometido que incumbe tanto al Estado como a la Iglesia, cada uno en su propio y específico orden. Estas garantías se sistematizan en los tres apartados que siguen:

A) GARANTÍAS JURÍDICAS DEL PLURALISMO MATRIMONIAL

Es cometido de la ley del Estado regular el sistema matrimonial al que deben acogerse sus súbditos. Los principios fundamentales inspiradores del moderno Estado liberal y democrático llevan a situar junto al matrimonio civil otros de naturaleza religiosa elegidos por los contrayentes para unirse conyugalmente. La fórmula adoptada por el Estado es la inscripción en el Registro civil que funciona como *conditio iuris* para que dichos matrimonios produzcan efectos en el Ordenamiento civil. También es propio del Estado unitario estructurar un régimen familiar uniforme y de ahí que los efectos de todo matrimonio, integrados en el *in facto esse*, sean unos e idénticos para toda clase de matrimonios reconocidos por el Estado. Lo que éste no debe hacer es llevar esa unificación al matrimonio *in fieri* pues en la elección de uno u otro proyecto matrimonial debe prevalecer la libre determinación de los cónyuges dentro de los límites establecidos por el orden público. La consecuencia más importante de esta libertad matrimonial afecta al matrimonio canónico, que subsiste como modelo testimonial de vínculo indisoluble en contraste con la precariedad de los demás tipos de matrimonio y de ahí que, con fundamento en la libertad religiosa y en el pluralismo democrático, deba respetarse y tutelarse en su integridad ese modelo matrimonial escogido por los contrayentes católicos que les compromete a someterse al Derecho de la Iglesia y, particularmente, a la indisolubilidad del vínculo. La libertad tiene su oportunidad de ejercicio en el momento de elegir la clase de matrimonio y no puede afirmarse que el Estado respeta esa libertad cuando la traslada, en contra del compromiso de los cónyuges, a un momento posterior a la constitución del matrimonio para que aquéllos puedan destruirlo mediante el divorcio. Es lógico, por consiguiente, que el Estado reconozca su incompetencia para admitir al divorcio civil a los casados canónicamente, pues una vez unidos ante la Iglesia la fuerza de la institución prevalece sobre los deseos de los individuos.

B) GARANTÍAS JURÍDICAS DE LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO

Se preocupan las legislaciones de tutelar el libre ejercicio del *ius connubii* y, por otra parte, de arbitrar los medios adecuados

para que no puedan contraerse matrimonios que adolezcan de vicios de nulidad. Esta prevención se realiza mediante el expediente matrimonial previo y las proclamas, mientras que aquella tutela se establece mediante una precisa regulación de las causas de nulidad, en lista cerrada y reducida a las estrictamente necesarias, para garantizar la constitución del matrimonio de acuerdo con los principios que lo inspiran.

El expediente matrimonial previo a la celebración del matrimonio reviste una gran importancia porque es la constatación documental de que el matrimonio no es solamente una mera celebración formalista, sino un negocio jurídico cuyos requisitos constitutivos se comprueban a través del expediente que culmina y se agota con la celebración, en la cual está representada todo el contenido del matrimonio *in fieri*. Por ello es merecedor de cuidada atención por quienes lo tramitan, especialmente en el momento de autorizar la celebración. Hay matrimonios que no debieron celebrarse porque están afectos de nulidad y que se celebraron porque hubo una rutinaria tramitación del expediente, o porque faltó decisión en el autorizante para denegar la licencia, o porque aquél no tenía la suficiente formación canónica para valorar una circunstancia dirimente del matrimonio, especialmente aquellas que revisten singulares dificultades a la vista de las tendencias de la jurisprudencia rotal. Sumo cuidado habrá de ponerse en calificar la madurez de juicio de los contrayentes y su capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, así como explorar la *scientia et voluntas* de los contrayentes por si concurriera ignorancia, *error redundans* o exclusión de bienes de matrimonio, especialmente el caso de *error pervicax* sobre la indisolubilidad en países de mentalidad divorcista.

De todos modos, las inquisiciones en el expediente matrimonial no deben llegar a extremos que cohiban el ejercicio del derecho a contraer matrimonio ni mucho menos que lo impidan si no hay justificadas razones. De ahí que no deba aceptarse la práctica, aconsejada por algunos, de remitir a los fieles a la celebración del matrimonio civil cuando el párroco entienda que la pareja no está suficientemente preparada para recibir el matrimonio sacramental o cuando juzgue que el matrimonio proyectado está condenado al fracaso. En esta línea llegará a sostenerse, sin serio fundamento, que posteriormente podrán recibir el sacramento del matrimonio si la experiencia de la unión civil resulta satisfactoria y no faltan propugnadores de que el matrimonio civil

podría operar como forma del matrimonio canónico. Frente a estas tesis y prácticas la ley debe cumplir su función protectora del derecho que tienen los fieles a contraer matrimonio canónico, sin desviaciones y sin más obstáculos que los derivados de la concurrencia de una causa precisa de nulidad.

Una grave obstrucción del *ius nubendi* se perpetra por las legislaciones civiles cuando establecen el llamado sistema anglosajón y cuando exigen que el matrimonio canónico tenga que someterse a los requisitos constitutivos del matrimonio civil como condición para que puedan ser inscritos en el Registro del Estado y puedan producir efectos civiles. En estos supuestos, el expediente previo seguido en la Oficina del Registro civil viene a añadir una nueva investigación a la tramitada en la Parroquia, con las consiguientes demoras y molestias, sin contar que con estas inmisiones del Estado no se respeta, como antes se dijo, la libertad religiosa.

En lo que respecta a la protección jurídica del matrimonio *in fieri*, el Derecho canónico se muestra especialmente interesado en garantizar que los matrimonios se constituyan conforme al modelo cristiano establecido por Dios desde el principio, confirmado por Jesucristo y precisado por la ley eclesiástica. El fiel goza del derecho a contraer matrimonio configurado por la Iglesia de acuerdo con la esencia, propiedades, fines, bienes y objeto preestablecidos. Una ingente legislación, decantada a través de los siglos, viene garantizando dicho esquema matrimonial mediante unas categorías jurídicas que necesariamente han de concurrir para la válida celebración del matrimonio, unas positivas como el consentimiento, capacidad, habilidad personal y forma; otras negativas comprensivas de todas aquellas circunstancias que, conforme a la ley, hacen que el matrimonio sea inválido por ausencia o vicio del consentimiento, por incapacidad del sujeto, por inhabilidad personal o por defecto de forma. Estos requisitos se traducen en derechos y deberes para las partes en relación con el matrimonio, figurando entre los primeros el derecho a contraerlo, a una información previa sobre el mínimo de conocimientos acerca del matrimonio canónico, a la dispensa de impedimentos, a una asistencia formal válida, etc.; y entre los deberes son de citar el de no contraer matrimonio concurriendo algún impedimento, no excluir ninguno de los bienes del matrimonio, ni el objeto formal del consentimiento, ni el matrimonio mismo, etc.

El negocio jurídico matrimonial construido sobre estas coordenadas rechaza cuantas innovaciones pretendieran acomodarlo a presupuestos metajurídicos dislocadores de su estructura jurídica. La mejor prueba de ello la ofrece el fracaso del intento de insertar el amor conyugal en la estructura jurídica del matrimonio, porque el amor se resiste a su integración en categorías jurídicas de derechos y deberes, ni por lo tanto pueden atribuirse a la exclusión del amor, ni a su cesación, ni al incumplimiento de supuestos deberes relacionados con el mismo, las graves consecuencias anuladoras que corresponden a infracciones que afectan a determinados elementos jurídicos del matrimonio.

Un estudio comparativo del modelo matrimonial canónico con el que establece la generalidad de las legislaciones civiles pone de manifiesto la identidad formal sistematizadora del régimen matrimonial, con la tripartición de impedimentos, consentimiento y forma como capítulos clasificadores de los requisitos concurrentes y de las causas de nulidad. Pero, en el fondo, hay notables diferencias que derivan fundamentalmente de la ausencia en el matrimonio civil de unos sólidos presupuestos metajurídicos, no hay un transpositivismo inspirador de la regulación jurídica, sino que el matrimonio se concibe más bien sobre base sociológica como resoluble comunidad de convivencia entre un hombre y una mujer. Por esta razón, la diferencia más ostensible entre matrimonio canónico y matrimonio civil es que aquél carga el acento protector en la fase constitutiva acumulando numerosos requisitos cuya observancia garantiza la correcta constitución del tipo matrimonial canónico. En el Derecho civil, por el contrario, no preocupa con tanto celo la edificación de un tipo de matrimonio que reproduzca unos principios preestablecidos dogmáticamente, sino que su fundamento radica más bien en datos sociales y antropológicos, de tal manera que la protección jurídica recae sobre la observancia de unos requisitos mínimos para su válida constitución, acorde con Declaraciones y Tratados internacionales, y sobre los derechos individuales de los cónyuges en el matrimonio *in facto esse* que vienen a prevalecer sobre la estabilidad institucional del matrimonio. Consecuentemente, es comprobable que el modo normal de cesación del vínculo conyugal es la nulidad en el matrimonio canónico y el divorcio en el matrimonio civil.

Es indudable que el matrimonio canónico continúa siendo un modelo matrimonial muy valioso y ejemplar, aceptado por multitud de parejas que ven en él cauce apropiado para la realiza-

ción de su compromiso interpersonal e intrapersonal. Cabría poner de relieve la tendencia que se observa a la proliferación de requisitos garantizadores de su válida constitución, mediante la interpretación extensiva de capítulos de nulidad legal y la introducción de nuevas causas por la jurisprudencia que dan la sensación de un propósito favorecedor de la declaración judicial de nulidades, sin contar con el relajamiento en la actuación de Tribunales eclesiásticos de algunos países al valorar causas y pruebas, que se traduce en resoluciones de nulidad carentes de sólido fundamento y en trasposiciones al campo de la nulidad de causas de divorcio. Con estas tendencias claudican las garantías jurídicas ordenadas a la defensa de la institución matrimonial canónica y se confunde al pueblo fiel, que no se explica cómo matrimonios celebrados con plena normalidad, después de las pertinentes investigaciones previas, son declarados nulos —algunos después de transcurrir muchos años desde su constitución—, por razones jurídicas sofisticadas y pruebas que no son enteramente convincentes, aunque sí es evidente que concurren dificultades más o menos graves en la convivencia conyugal y que parece que influyen en piadosas declaraciones de nulidad. Es correcto que los jueces eclesiásticos acojan los avances de la Antropología, de la Psiquiatría, de la Psicología, de la Medicina y de todas las Ciencias; pero, no debe perderse de vista que las apreciaciones fundadas en estas Disciplinas tienen que subordinarse a la norma canónica la cual ha de proporcionar a los fieles seguridad y no incertidumbre. Tal vez la reforma del Código de Derecho canónico debería apuntar hacia una delimitación rigurosa de las causas de nulidad con una descripción circunstanciada de cada una de ellas, para que sea realidad el principio canónico de tipicidad anuladora que la doctrina civilista acuñó mediante el brocardo “pas de nullité sans texte”. Ello contribuiría a que la jurisprudencia se mantuviera dentro de unos límites razonables al hacer aplicación de la ley.

C) GARANTÍAS JURÍDICAS DE LA ESTABILIDAD DEL MATRIMONIO

Estas garantías tienen un alcance directo muy limitado e impreciso, mientras que juegan un importante papel las que se dirigen a tutelar las condiciones adecuadas para favorecer la convivencia familiar estable. Al Estado incumbe realizar una buena

política de viviendas, de empleo, de salario familiar, de protección a las familias numerosas, de consultorios familiares; regular la filiación, el régimen de alimentos, el gobierno de la familia, el régimen económico conyugal y, en general, adoptar cuantas medidas sean necesarias y convenientes para fomentar la integración familiar, la pacífica convivencia de sus miembros y una tutela subsidiaria que promueva el desarrollo de la institución familiar dentro de su natural ámbito de autonomía.

En otro orden de cosas hemos de reconocer que la estabilidad familiar y conyugal se apoya fundamentalmente en factores morales complementados por otros culturales y pedagógicos. El Código de la vida matrimonial es caracterizadamente de naturaleza moral, y a los cónyuges corresponde aceptar sus reglas y adaptarlas en cada momento a las especiales situaciones familiares que se vayan sucediendo con la voluntad presta a fomentar el amor conyugal, la entrega generosa al otro esposo, la pronta disponibilidad para la comprensión, el perdón y el sacrificio cuando las circunstancias lo requieran, así como la búsqueda y goce de la felicidad conyugal en las relaciones interpersonales de los esposos. Acoger este programa y llevarlo a la práctica decididamente es la mejor garantía para la constitución de familias estables, que llegarán a ser capaces de mantener los mínimos de estabilidad en las situaciones adversas y que, en todo caso, irradiarán a otras familias ese modelo de vida y los auténticos valores del matrimonio, como se dice en el discurso pontificio a que se ha hecho referencia con anterioridad.

Ante este planteamiento de las bases de la estabilidad matrimonial se comprende que la tutela jurídica del vínculo y de la comunidad conyugal desempeñe una función complementaria de apoyo a través de unas reglas de justicia que codifican en un elenco de derechos y deberes el *minimum* ético de las relaciones conyugales y familiares. En definitiva, la reglamentación jurídica del matrimonio deriva hacia una tipificación de causas de nulidad, de disolución y de separación como si de un Código sancionador se tratara, y tan es así que los intentos doctrinales de resaltar la faceta positiva del Derecho matrimonial no pasan de constituir un ensayo expositivo que no puede ocultar el aspecto negativo de su contenido, salvo en lo que concierne a los elementos constitutivos de naturaleza contractual. La construcción doctrinal más positiva y con mayor fuerza estabilizadora de la institución matrimonial es la que emana de la Sagrada Escritura,

de la naturaleza del ser humano y de la realidad del matrimonio, como ha puesto de relieve magistralmente Juan Pablo II en sus alocuciones de los miércoles en la audiencia general, a partir del 5 de Septiembre del pasado año. El Derecho se limita a reglamentar unos derechos y deberes básicos de la relación conyugal y a prever las situaciones de desestabilización matrimonial que pueden desembocar en el divorcio, en la separación y también en nulidad cuando se utiliza con desviación de su naturaleza y finalidad. Veamos por separado estos dos aspectos:

a) *Derechos y deberes*

Los Códigos regulan el matrimonio *in facto esse* sobre el patrón de unos derechos y deberes recíprocos entre los esposos inspirados en principios de igualdad, solidaridad y participación, entre los que destacan el *ius in corpus*, la fidelidad, la cohabitación y el mutuo auxilio. Estos deberes son, por lo general, incoercibles mediante acciones ejecutivas directas y sustitutivas de las que corresponden a las partes, ya que son deberes personalísimos que rechazan las vías ejecutivas o son de imposible sustitución. Por otro lado, son de impreciso contenido la cohabitación y el mutuo auxilio en cuanto a sus modalidades, comportamientos, medios espirituales y materiales, graduación de los mismos, etc., siendo tarea de cada pareja llenar de contenido esos deberes generales dentro del ámbito de libertad que les otorga el Derecho. En este punto, el Código de Derecho Canónico es muy genérico al que dedica el can. 1111, en estos términos: “Utrique coniugi ab ipso matrimonii initio aequum ius et officium est quod attinet ad actus proprios coniugalis vitae”, lo que requiere una labor interpretativa de los textos y de los fundamentos del matrimonio para precisar, en primer término, cuáles son los actos propios de la vida conyugal y, seguidamente, determinar los derechos y deberes concretos que responden a dichos actos; indagación que se complica en estos momentos de reformas legislativas, de crisis de la norma canónica, de protagonismo exacerbado de la jurisprudencia evolutiva y de una doctrina vacilante entre la fidelidad a unos principios y la apertura al cambio social. Las leyes civiles enumeran con más concreción esos deberes fundamentales, como corresponde a una concepción más positivista del matrimonio, señalándose los deberes de vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, guardarse respeto y protección recíproca, y actuar siempre en interés de la familia (arts. 56 y 57

del Código civil español). Por último, es constatable que el Derecho está ausente en el normal desenvolvimiento de la vida conyugal y que los esposos se comportan con criterios de conciencia práctica ordenados a la realización de una comunidad de vida y de amor. Es en las situaciones de crisis matrimonial cuando se analizan las conductas de los esposos a la luz de las norma jurídicas, y el Derecho se esgrime para acusar transgresiones de los deberes conyugales y para imputar conductas reprochables jurídicamente. Esta es, a mi juicio, la vertiente por la que se desliza la regulación jurídica del matrimonio *in facto esse* con valoración de los deberes conyugales como instrumento de divorcio y de separación culpables, síntoma expresivo de la ruptura del matrimonio y, en Derecho canónico, dato probatorio de la inmadurez de juicio para contraer válidamente el matrimonio o de psicopatía que incapacita para asumir las cargas esenciales de aquél. Y con frecuencia —es lamentable reconocerlo— en situaciones de fracaso conyugal el recurso al incumplimiento de deberes conyugales como causa de divorcio y de separación conduce a manipulaciones del Derecho mediante simulación de aquellas y fraudes procesales, pues lo que interesa a los cónyuges es la consecución de sus propósitos sin parar mientes en los medios ni en su torpe utilización. Sabido es que el Derecho anglosajón viene acogiendo bajo el motivo de la *cruelty* un sin fin de situaciones matrimoniales variadísimas y hasta inconsistentes para la concesión del divorcio, y también en el Derecho francés anterior a la reforma del año 1975 se adaptaron a la causa de divorcio conocida con el nombre de *excès* cuantos motivos no se ajustan a los demás regulados por el *Code*. Algo semejante es previsible que suceda en la práctica judicial española en estos momentos en materia de separación con motivo del tránsito de estas causas a los tribunales civiles, si observamos que el art. 105 del Código civil es muy restrictivo en la enumeración de estas causas que, además, no admiten ampliación analógica como permite el can. 1131.

La escasa operatividad que tienen las normas sobre deberes conyugales de naturaleza personal en el régimen normal del matrimonio contrasta con su rigurosa y acerba utilización para destruir el matrimonio. Por otro lado, las legislaciones civiles tienden a instaurar genéricas y objetivas causas de separación y de divorcio, principalmente la ruptura de la comunidad conyugal de modo definitivo. Tal vez, por estas razones y por las otras que se

han expuesto a lo largo de esta comunicación fuera aconsejable establecer un solo y recíproco deber conyugal de naturaleza personal: constituir y conservar la comunidad de vida conyugal. Cada matrimonio concreto llenará este amplio precepto con el comportamiento de sus propias vidas en comunión y solamente la quiebra real e irreparable de dicha comunión podría desembocar en separación, en divorcio y hasta en nulidad si concurre causa anterior al matrimonio. Creo que saldría gananciosa la protección de la estabilidad del matrimonio, pues se evitaría por lo menos que la transgresión de deberes aislados que no comprometen la comunidad de vida conyugal pudiera valorarse como causa de divorcio, y lo mismo sería aplicable a la nulidad en que intervienen la capacidad para cumplir deberes matrimoniales.

b) *Estabilidad*

En cuanto a la tutela jurídica de la estabilidad del matrimonio cuando está abocado a una situación de ruptura no coinciden los regímenes matrimoniales. Es conocido que en Derecho canónico el matrimonio rato y consumado es indisoluble y que las legislaciones civiles regulan el divorcio sin distinciones y con diversidad de criterios, conjugándose el divorcio por consentimiento mutuo, por ruptura y por culpa, con predominio de unos u otros. La pregunta de mayor interés ante estas diversas actitudes legislativas es si, efectivamente, la mejor garantía de la estabilidad del matrimonio radica en su indisolubilidad. En el terreno de la tesis yo respondo afirmativamente, y en él la hipótesis distinguiría: en régimen de vigencia exclusiva en un país de la norma de indisolubilidad quedaría garantizada la estabilidad porque, cerrado el cauce del divorcio, los cónyuges tendrían que recurrir, aunque sea a costa de renunciias y de infelicidad, a formas de convivencia soportadas o convenidas que mantendrán la situación matrimonial con las consiguientes dificultades. Se trata en los regímenes no divorcistas de tutelar la institución matrimonial como valor que debe prevalecer frente a las pretensiones individuales de las personas de los cónyuges, que sólo podrán recurrir a la separación personal de los cónyuges como instrumento menos destabilizador que el divorcio porque impide nuevas nupcias de separados y reserva mayores disposiciones y posibilidades para la reconciliación. Pero, si con el régimen de indisolubilidad coexiste otro divorcista demuestra la experiencia que decae la eficacia del primero para mantener la estabilidad matrimonial y se genera-

liza el segundo. La mentalidad divorcista se apodera de los ciudadanos y acaba por penetrar en el régimen de indisolubilidad, tanto por causa de la presión social que ejerce dicha mentalidad, como por extensión legislativa del divorcio civil a los matrimonios contraídos bajo el régimen de indisolubilidad. La prueba más notoria de este aserto nos la proporciona el régimen matrimonial canónico en países de sistema facultativo y de matrimonio civil obligatorio, cuya indisolubilidad se viene flexibilizando últimamente por diversos caminos y que llega a una alarmante relajación en países de muy acusada mentalidad divorcista. Sirvan de ejemplo las numerosas concesiones de disolución por aplicación del privilegio petrino bajo los pontificados de Juan XXIII y Pablo VI, el mayor porcentaje de declaraciones de nulidad que otorgan los Tribunales eclesiásticos, la introducción por vía jurisprudencial de nuevas causas de nulidad, la práctica de los Tribunales eclesiásticos de algunos países que, con fundamento en disturbios de la personalidad y en el fracaso de la relación intrapersonal e interpersonal de los cónyuges, vienen declarando situaciones de nulidad que en propiedad son declaraciones de divorcio. A éstos ha de añadirse que en el sistema de matrimonio civil obligatorio los cónyuges unidos por matrimonio canónico no tienen trabas para divorciarse civilmente, y en los de matrimonio facultativo se viene extendiendo por las leyes del Estado el divorcio civil a los casados canónicamente, como ha sucedido en Italia mediante la ley de 1 de Diciembre de 1970 con el empleo de la fórmula de cesación de los efectos del matrimonio canónico, y en Portugal en virtud del Protocolo adicional al Concordato de 1940, firmado en Roma el 15 de Febrero de 1975 que alza la prohibición que pesaba sobre los casados canónicamente de interponer demandas de divorcio ante los Tribunales civiles y de éstos para admitirlas. Esta misma orientación se advierte en el Proyecto gubernativo de Ley para modificar el Título IV del Libro I del Código civil español, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 13 de marzo de 1980 y cuyo art. 89 propone: "La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos civiles a partir de su firmeza, cualquiera que sea la forma y la fecha de la celebración del matrimonio".